Die
Freiwilligkeit der Aufgabe des Verbrechens als Voraussetzung der Straflosigkeit,
unter besonderer Berücksichtigung des § 410 R. Abg. O.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Georg Graf von Lüttichau
Referendar

Breslau 1933
Druck von Anton Schreiber, Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wegner
2. " Prof. Dr. Nagler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung 1

A. Die Rechtfertigungsgründe für die Straflosigkeit der freiwilligen Aufgabe des Verbrechens 3

I. Rechtsgründe 4

II. Billigkeitsgründe 6

III. Rechtspolitische Gründe 6

B. Der freiwillige Rücktritt vom Versuch und die tätige Reue als Strafausschließungsgrund.

I. beim versuchten Verbrechen 9

a) beim unbeendeten Versuch § 46 Z. 1 10

1) Deutung des Wortes „Umstände“ 10

2) Wann hat ein Umstand „gehindert“ 11

3) Was sind vom Willen „unabhängige“ Umstände . . 12

b) beim beendeten Versuch § 46 Z. 2 14

1) Der Begriff der „eigenen Tätigkeit“ 14

2) Der Begriff der „Entdeckung“ 15

3) Auseinandersetzung mit dem Reichsgericht 16

II. beim formal vollendeten Verbrechen 18

a) bei den Unternehmendelikten 18

b) im RStGB 20

1) bei den Eidesdelikten 20

2) bei den gemeingefährlichen V. o. V. 22

3) beim Zweikampf 23

c) im RMStGB 25

1) bei Kriegsverrat und Meuterei 25

2) bei Fahnenflucht und militär. Aufruhr 26

Seit

d) im Spionagegesetz 26
e) bei den Steuerdelikten 27
1) frühere Gesetze 28
2) § 410 Reichsabgabenordnung 29
α) Voraussetzungen der Straflosigkeit 29
β) Anwendungsgebiet 33
3) spätere Gesetze 35

C. Auswertung der Untersuchungen 37
I. Vergleich der Freiwilligkeit in:
1) § 46 Ziff. 1 StGB 38
2) § 46 Ziff. 2 StGB 38
3) § 410 R. Abg. O. 38
II. Zusammenfassung und kritische Würdigung 40

Literatur

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig. 1922.

Der Rücktritt vom Versuch. Frank-Festg. II. S. 74 ff.

Alsberg: Zum Rücktritt vom nichtbeendeten Versuch. G.S. 67, 375.

Arndt: Der freiwillige Rücktritt bei den Unternehmensdelikten. Kölner Diss. 1932.

Baer: Rücktritt und tätige Reue beim untauglichen Versuch. Str. Abh. Breslau. 1910. Heft 114.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bln. 1907.

Becker: Reichsabgabenordnung. 7. Aufl. Bln. 1931.

Behrendt: Der Rücktritt des Täters beim Versuch. Bresl. Diss. 1912.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen. 1906.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. Lpz. 1918.

Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts.

Handbuch des Strafrechts. 2. Aufl. Lpz. 1904.

Brandis: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Heidelbg. Diss. 1907.

v. Breunig: Das bayrische Einkommensteuergesetz. Mü. 1911.

Buck: Kommentar zum Besitzsteuergesetz. 2. Auflage. Düsseldorf. 1918.

Bühler: Die gesamten Reichssteuergesetze. 1929.

Dahlmann: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch. 1911.

Graf z. Dohna: In Reform. III.

Dopffel: Zur Lehre vom Rücktritt vom Versuch. G.S. 94. S. 422.

Fahrenhorst: Der Rücktritt vom Versuch. Heidelbg. Diss. 1928.

Fernow: Einkommensteuergesetz. Berlin. 1913.

Feuerbach: Lehrbuch des peinlichen Rechts. 15. Aufl. Gießen. 1828.

Finger: Lehrbuch des Strafrechts.

Frank: Das StGB für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1931. Vollendung und Versuch. V.D.A. Bd. V. S. 226.

Fuhrmann: Der Rücktritt vom Versuch. Leipz. Diss. 1903.

Frhr. v. Gemmingen: Die Rechtswidrigkeit des Versuchs. Str. Abh. Nr. 306.

Gerland: Lehrbuch des Strafrechts.

Giesecke: Die Wirkung des Rücktrittes beim Versuch auf die Strafbarkeit der Täter und Teilnehmer. 1926.

Graf Gleispach: Der Rücktritt von der Gefährdung. Jur. Viertelj.-Schrift. Bd. 30.

Guttentag: Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher. 1894.

Herzog: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue. 1889.

v. Hippel: Deutsches Strafrecht. II. Berlin. 1930.

Hohmann: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue. 1931.

v. Holtzendorff: Handbuch des Strafrechts. 1874.

Jahn, Boethke, Arlt, Pünder: Reichsabgabenordnung. 1931.

John: Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. 1866.

Kadecka: Versuch einer Revision des Versuchsbegriffes. Mon. Krim.-Psych. 19, 129 ff.

Klee: Wille und Erfolg ... Str. Abh. 14, 1898.

Köhler: Deutsches Strafrecht. Leipz. 1917.

Kohler: Studien aus dem Strafrecht. Mannheim. 1890.

Krämer: Der Rücktritt vom Versuch nach dem Entwurf von 1927. Kölner Diss. 1930.

Leipz. Komm. 4. Aufl. 1929.

Lindenberg: In DJZ. 10, 777.

Lion: Zeitgemäße Steuer- und Bilanzfragen. 1932.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 26. Aufl. 1932.

Luden: Abhandlungen. 1857.

Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1923.

Merkel: Lehrbuch des Strafrechts. Stuttgart. 1889.

Meyer, Haußmann, Skrodzki: Das Steuerrecht der Notverordnungen von 1930. Stuttgart. 1931.

Mezger: Strafrecht. München 1931.

Mrozek, Boethke, Arlt, Pünder: Reichsabgabenordnung. 1924.

Müntzer: Rechtsgeschichtliche Beiträge zur Lehre vom freiwilligen Rücktritt. Straßburg. 1912.

Nagler: Die Strafe.

Nieberl: Reichsabgabenordnung. 3. Aufl. 1932.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 14. Aufl. Berlin. 1927.

Peschke: In JW. 1923. S. 16.

Riebes: Die Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch. Leipzig. Diss. 1931.

Schaefer: In JW. 1933. S. 337.

Schmitz: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch. 1912.

Schoetensack: In Frank-Festg. II, 54 ff.

Der Versuch. G.S. 91, 378.

In V.D.A. II, S. 435 ff.

Schuch: Ist der beendete Versuch subjektiv oder objektiv zu bestimmen. Kölner Diss. 1930.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1871.

Schwartz: Die Wirkung des Rücktritts des Täters beim Versuch. Breslauer Diss. 1918.

Spohr: Rücktritt und tätige Reue. Str. Abh. 215. 1926.

Stilke: Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch. Bonner Diss. 1928.

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München. 1914.

Wein: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue. 1909.

Wimmer: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch in den amtlichen Entwürfen. Frankf. Diss. 1929.

Wolf: Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem". Frank-Festg. II, 516 ff.

Zachariae: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1836/39.

Zeime: Der Rücktritt vom Versuch. Würzb. Diss. 1908.

Zimmermann: Das Besitzsteuergesetz. Stuttgart. 1916.

Abkürzungen:

E.	= Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen.
R.	= Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
G.A.	= Goldammers Archiv.
G.S.	= „Der Gerichtssaal."
H.R.W.	= Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 1929.
Mon. Krim.-Psych.	= Monatsschrift für Kriminalpsychologie.
St.Arch.	= Steuerarchiv.
Z.St.W.	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
V.D.A.(B.)	= Vergl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgem. (Besonderer) Teil.

Einleitung.

Ziel der Arbeit ist die Untersuchung des Begriffes der Freiwilligkeit, wie er in den einzelnen Tatbeständen vorkommt, welche für Rücktritt vom Versuch und tätige Reue unter gewissen Voraussetzungen Straflosigkeit gewähren.

Es soll dabei geprüft werden, ob es stets dieselbe Freiwilligkeit ist, welche vom Gesetz vorausgesetzt wird, oder ob das nicht der Fall ist.

An diese Untersuchungen anknüpfend, wird der Versuch unternommen, die Merkmale der tätigen Reue, welche nach § 410 R. Abg. O. bei den Steuerdelikten zur Straflosigkeit führt, allgemeingültig festzulegen. Es handelt sich um die Grenzziehung: Wann war die Selbstanzeige des Steuersünders noch freiwillig, wann wurde er von „unmittelbarer Entdeckungsgefahr dazu veranlaßt."

Da die Freiwilligkeit in den meisten Gesetzesbestimmungen nicht positiv ausgedrückt ist, sondern in der Regel einige Indizien gegeben werden, bei deren Vorliegen die Straflosigkeit nicht gewährt wird, muß in erster Linie dargelegt werden, warum die Straflosigkeit in den gesetzlich festgelegten Fällen des Rücktritts und der tätigen Reue gewährt wird.

Man gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß die Straflosigkeit als Prämie gegeben wird, wenn der Täter eine rechtsförderliche Gesinnung zum Vorteil der Allgemeinheit betätigt hat. Eine Belohnung kann aber nur für freiwilliges Handeln gegeben werden.

Es bleibt dann im folgenden festzustellen, daß die Indizien für das Nichteintreten der Straflosigkeit, welche nichts anderes als Indizien der Unfreiwilligkeit sind, in den einzelnen Tatbeständen voneinander abweichen.

Hieran knüpft sich die Frage: Gibt es nur eine Freiwilligkeit, welche der Gesetzgeber als Grundlage der Amnestierung stets im Auge hat, oder verlangt er bald ein größeres, bald ein geringeres Maß von Freiwilligkeit vom zurücktretenden Täter, je nachdem, ob sein Angriff auf die Rechtsordnung besonders gefährlich oder besonders weit fortgeschritten war?

.....

A. Die Rechtfertigungsgründe für die Straflosigkeit der freiwilligen Aufgabe des Verbrechens.

Im heutigen Strafrecht gilt der oberste Grundsatz: nullum crimen sine lege, d. h. bestraft kann nur werden, wer ein z. Zt. seiner Tat bestehendes Strafgesetz übertreten hat. Dieses Strafgesetz enthält in der Regel den Tatbestand einer Handlung, welche einen deliktischen Erfolg herbeigeführt hat. Wegen der Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens oder des Angriffs wird die Strafe vom Gesetzgeber in manchen Fällen jedoch bereits auf die Vorstufen des Delikts ausgedehnt: man bestraft bereits den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens.

Wenn eine strafbare Handlung nun in das Versuchsstadium getreten ist, der Täter sie dann aber nicht vollendet oder ihren von der Rechtsordnung mißbilligten Erfolg abwendet, ohne durch übermächtige äußere Einflüsse dazu gedrängt worden zu sein, so würde es unserem Rechtsempfinden in manchen Fällen zuwiderlaufen, wollte man ihn die Versuchsstrafe gleichwohl erleiden lassen.

In den verschiedenen deutschen Strafgesetzen und in einem Teil der ausländischen Gesetzbücher finden sich daher auch Bestimmungen enthalten, welche dem Täter Straffreiheit zusichern, wenn er vom versuchten Verbrechen oder Vergehen zurücktritt. Der innere Grund für die Straflossetzung des Täters ist allerdings sehr umstritten.

Man kann mit Arndt[1]) die auf diesem Gebiete vertretenen Ansichten in drei größere Gruppen einordnen.

Die einen führen die Straflosigkeit auf Rechtsgründe zurück, die anderen halten Gründe der Billigkeit oder des Volksempfindens für ausschlaggebend, während die heute

1) Seite 1.

herrschende Meinung den Standpunkt vertritt, daß rechtspolitische Erwägungen, oder besser gesagt, Gründe der Zweckmäßigkeit, den jeweiligen Gesetzgeber zur Schaffung der Ausnahmetatbestände über strafbefreienden Rücktritt und tätige Reue veranlaßt haben.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß eine kleine Gruppe von Schriftstellern, darunter besonders John[2]) und v. Buri[3]) die Zweckmäßigkeit und auch die Rationalität dieser Tatbestände überhaupt leugnen. Dies geschieht hauptsächlich aus der Erwägung heraus, daß das geplante Verbrechen umso eher versucht werde, wenn noch die Möglichkeit eines straflosen Aufgebens für den Täter bestünde.

Dagegen wird immer mit Recht eingewandt, daß die Mehrzahl der Verbrecher bei Beginn ihrer Tätigkeit eine derartige Ueberlegung nicht anstellen. Die volle Größe des geplanten Unrechts und die Reue über dasselbe wird dem Verbrecher meist erst während seines verbotenen Handelns zum Bewußtsein kommen.

I. Rechtsgründe.

Daß die Straflosigkeit des Täters bei den Bestimmungen über Rücktritt und tätige Reue auf einem Rechtsgrunde beruhe, daß mithin der von seinem verbrecherischen Vorhaben zurücktretende Täter gewissermaßen einen Anspruch auf Straffreiheit habe, kann heute wissenschaftlich nicht mehr vertreten werden.

Die älteren Schriftsteller gingen davon aus, daß „zur Strafbarkeit des Versuches teils eine äußere, dem Gesetze widersprechende Tätigkeit, teils und hauptsächlich der auf Uebertretung des Strafgesetzes gerichtete böse Wille erforderlich sei.“[4])

Zachariae folgerte nun hieraus, daß die Straflosigkeit getilgt werden müsse, sobald das eine oder das andere dieser Requisite rückwärts annulliert werde. (Annullisationstheorie). Hinsichtlich der äußeren Tätigkeit sei das zwar unmöglich, aber der vorhanden gewesene Wille werde nach rückwärtshin bedeutungslos, wenn der Handelnde mitten auf

2) S. 223. 3) Goltd. A. 25, 291. 4) Zachariae 240.

der betretenen Bahn stehen bleibe und den seine bisherigen Schritte leitenden Willen ändere oder aufgebe.

Zachariae gibt zwar zu, daß der Wille bereits in Erscheinung getreten sei und auch die Rechtsordnung gefährdet habe, er meint aber, nur der „beharrliche böse Wille[5]) könne ein wirklich gefährlicher genannt werden.

Diesen letzteren Gesichtspunkt macht sich auch Luden[6]) zu eigen, indem er sagt, man könne die verbrecherische Handlung zwar in einzelne Akte zerlegen, sie sei dessen ungeachtet aber nur ein einzige Handlung, deren Einheit durch den ungeteilten Vollendungswillen begründet werde. Wenn dieser Wille nun während des einen oder anderen Aktes erlösche, fehle es der ganzen ungeteilten Handlung an dem zur Versuchsbestrafung erforderlichen Vollendungswillen. (Nullitätstheorie.)

Ganz ähnlich argumentieren auch Schwarze[7]) (Infirmitätstheorie: „Der verbrecherische böse Wille sei kein beharrlicher gewesen") und Herzog[8]) sowie v. Bar[9]), welche ausführen, daß durch das Aufgeben des Versuches die psychologische Schlußfolgerung (Präsumtion) beseitigt werden, daß der verbrecherische Wille bis zur Vollendung andauern werde.

Alle diese Schriftsteller sehen darüber hinweg, daß sowohl die äußere Tätigkeit als auch der verbrecherische Wille tatsächlich bereits in Erscheinung getreten sind, daß sie auch bereits einen gewissen Grad von Gefährlichkeit besaßen, und daß damit ein vom Gesetz unter Strafe gestellter Tatbestand erfüllt worden ist. Was einmal in Erscheinung getreten ist, kann aber nachträglich nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Nachdem der staatliche Strafanspruch einmal erwachsen war, konnte der Verzicht auf diesen Strafanspruch nur ausdrücklich geschehen.

Schon das Vorhandensein der Ausnahmetatbestände über strafbefreienden Rücktritt und tätige Reue spricht gegen die Vertreter der Meinung, daß das Wesen des vom Gesetz

---

5) Zachariae 241.

6) Luden Abhdlg. I, 137 ff.

7) in Holtzendorff II, 305.

8) S. 22; ähnl. Kohler, Studien 1, 143.

9) S. 543.

unter Strafe gestellten Versuches selbst schon die Straflosigkeit in den vorliegenden Fällen rechtfertigen müsse. Auch bei den Fällen des strafbaren Versuchs, in welchem der Täter sein Vorhaben unter dem übermächtigen Drängen äußerer Umstände aufgab, weiß man ja nicht, ob der böse Wille beharrlich war, oder ob der Täter später vielleicht noch aus eigenem Antriebe von seinem Vorhaben abgelassen hätte.

II. Billigkeitsgründe.

Schütze[10]) vertritt in seinem Lehrbuch die Ansicht, daß allein Billigkeitsgründe den Gesetzgeber zur Einführung der Bestimmungen über strafbefreienden Rücktritt und tätige Reue veranlaßt haben könnten.

Dem muß man entgegenhalten, daß für uns alle doch Kants kategorischer Imperativ gilt; wenn jemand aber asozial handelt, dann hat er Strafe verdient. Wir sind alle verpflichtet, einen der Gemeinschaft drohenden Zustand der Gefahr zu beseitigen. Es ist also kein Gebot der moralischen Gerechtigkeit, denjenigen zu belohnen, welcher eine Gefahr abwendet, die er selbst heraufbeschworen hat.

III. Rechtspolitische Gründe.

Die sich auf Rechtsgründe oder auf Billigkeitsgründe beziehenden Theorien über die Rechtfertigung der strafbefreienden Wirkung des Rücktritts vom Versuch vermögen einer Kritik nicht standzuhalten. Man muß deshalb den Grund der Straflosigkeit aus außerhalb der Tat liegenden Momenten suchen. Das tun die heute fast allgemein anerkannten sog. kriminalpolitischen Theorien:

Aufgabe des Strafrechts ist der Schutz der Gemeinschaftsinteressen. Der Gesetzgeber muß also danach trachten, drohenden Schaden zu verhindern und die Aufhebung des vorbereiteten Schadens zu begünstigen. Aus diesem Grunde sind die Bestimmungen über die Straffreiheit des freiwilligen Rücktritts und der tätigen Reue geschaffen worden. Man wollte dem Täter „goldene Brücken“ bauen, damit er durch die verlockende Aussicht auf gänzliche Straflosigkeit, die in

10) S. 241; ebenso Baumgarten 467.

seinem Innern nach der Tat hindrängenden Motive noch im letzten Augenblick, kurz vor Eintritt des schädlichen Erfolges, um so leichter überwinden könne. Feuerbach[11]) ist in seiner Kritik des Kleinschrodt'schen Entwurfes der Erste gewesen, der diesen Weg aufzeigte, indem er sagt:

„Der Staat muß unter gewissen Voraussetzungen auf Strafdrohung völlig Verzicht tun, wenn er nicht, um den Versuch zu verhüten, das Verbrechen selbst fördern will. Läßt der Staat den Menschen nicht ungestraft die schon unternommene Tat bereuen, so nötigt er ihn gewissermaßen, die Verbrechen zu beendigen. Denn der Unglückliche, der sich zu einem Versuche hinreißen ließ, weiß ja sonst, daß er schon Strafe verschuldet hat, daß er nichts Großes mehr durch Reue zu gewinnen und durch Vollendung der Tat nichts Bedeutendes mehr zu verlieren hat."

Später haben sich dieser Ansicht die meisten Schriftsteller angeschlossen, so Merkel[12]), Allfeld[13]), von Liszt, Schmidt[14]), Lobe[15]), Gerland[16]), Köhler[17]), Finger[18]), Mezger[19]) u. a. m.

Eine Reihe anderer Wissenschaftler erkennen zum mindesten die Mitwirksamkeit dieses kriminalpolitischen Gesichtspunktes bei der Schaffung der Tatbestände des strafbefreienden Rücktritts an, so Frank[20]), Wachenfeld[21]), Mayer[22]), Nagler[23]), Berner[24]), und auch Binding[25]).

Der kriminalpolitische Gedanke ist sicher der wichtigste Grund für die Gewährung der Straffreiheit an den freiwillig zurücktretenden Täter gewesen. Die Berücksichtigung des Strafzwecks mag aber mitgesprochen haben: Zweck der Strafe ist Sühne und Abschreckung. Wenn der Täter nun, ohne durch übermächtige äußere Einflüsse dazu gedrängt worden zu sein, die Durchführung seines verbrecherischen

---

11) Krit. z. Kleinschr. Entw. I, 102 ff. 12) L. S. 135.
13) § 36 VI 1 (S. 198). 14) § 46 I.
15) Lpz. K. § 46 n. 2. 16) S. 138.
17) S. 467. 18) L. I S. 319.
19) § 56 I 2; ebenso E 39, 39; 47, 360.
20) VDA 5, 267. 21) S. 182.
22) S. 370 23) „Strafe" S. 645.
24) Lehrb. Allg. Teil 151.
25) Binding N. I, 4 und Hdb. I, 816.

Entschlusses aufgegeben hat, so ist für die soziale Einrichtung der Strafe kein Raum mehr, sie ist dann überflüssig.

Daß die Straffreiheit jedoch auch bei einem Rücktritt aus ethisch nicht einwandfreien Motiven gewährt wird, steht dem nicht entgegen, denn die Strafdrohung hat dann ihren Abschreckungszweck auch erfüllt und das gefährdete Rechtsgut geschützt. —

Die Tatbestände des strafbefreienden Rücktritts und der tätigen Reue finden sich bei uns in den verschiedensten Gesetzen. Auch innerhalb des StGB findet sich keine allgemeingültige Bestimmung. Die Fälle sind im deutschen Strafrecht also kasuistisch behandelt. Gemeinsam ist ihnen allen jedoch der eine Grundgedanke:

Nur ein freiwilliger Rücktritt befreit von Strafe, denn nur einen solchen kann man belohnen.

Um das Wesen dieser Freiwilligkeit zu erkennen, muß auf die einzelnen Gesetzesstellen näher eingegangen werden. Dabei wird sich herausstellen, daß keine allgemeingültige Definition der jeweils zur Straflosigkeit führenden Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch und der tätigen Reue gegeben werden kann, sondern daß die Straffreiheit in den verschiedenen Gesetzen bald mehr, bald weniger weitgehend, gewährt wird.

B. I. Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch und der tätigen Reue bei den versuchten Verbrechen.

Man muß zwischen dem Rücktritt vom beendeten und vom unbeendeten Versuch unterscheiden.

Eine Tätigkeit kann nämlich entweder im Versuchsstadium stecken bleiben, weil die Ausführungshandlung nicht abgeschlossen wurde, oder weil der Erfolg (noch) nicht eingetreten ist. (z. B. der vergiftete Kuchen ist zwar abgesandt, der Angegriffene hat ihn aber noch nicht erhalten).

Ueber den (dritten) Fall des sog. delictum perfectum (délit manqué, z. B. der Mörder schießt vorbei) braucht hier nicht gesprochen zu werden, da dabei ein Rücktritt nicht mehr möglich ist.

Streit herrscht darüber, ob man den Gegensatz zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch objektiv oder subjektiv fassen muß[1]). Versteht man ihn in objektivem Sinne, so ist der Versuch beendet, wenn der Täter die Ausführungshandlung deshalb abschließt, weil er das zur Vollendung Erforderliche getan hat. In diesem Falle müßte aber auch der Erfolg eingetreten sein, man könnte also nicht mehr von einem Versuch sprechen: deshalb ist mit Frank[2]) und dem Reichsgericht[3]) der subjektiven Unterscheidung der Vorzug zu geben: Der Versuch ist beendet, wenn der Täter die Ausführungshandlung abschließt, weil er alles zur Vollendung Erforderliche getan zu haben glaubt.

Das RG sagt an einer anderen Stelle[4]) noch sehr treffend: „Der Versuch ist beendet, wenn der Eintritt des vom Verbrecher erstrebten rechtswidrigen Erfolgs in keinerlei Hinsicht mehr von seiner weiteren persönlichen Betätigung,

1) vgl. Frank § 43 IV. 2) § 43 IV
3) Bd. 57, S. 279. 4) Bd. 43, 138.

sondern bloß noch von der Fortwirkung der von ihm angeregten Ursachenreihe abhängt."

Mit dieser Formel wird man in den meisten Fällen auskommen, um die Frage entscheiden zu können, ob § 46 Ziff. 1 oder Ziff. 2 StGB anzuwenden ist.

a) Für die Fälle des unbeendeten Versuchs gilt § 46 Ziff. 1 StGB:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter 1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, . . ."

Der Rücktritt vom Versuch wirkt also dann nicht strafbefreiend, wenn er unfreiwillig erfolgte. Das Gesetz gibt uns hier eine negative Definition der Freiwilligkeit, während der Entwurf eines Allg. dtsch. StGB in seinem § 27 dieses Erfordernis positiv aufstellt („aus freien Stücken").

Die negative Fassung des Gesetzes ist wegen der Beweisfrage erfolgt. Sie erscheint deshalb auch besser als die Fassung des § 27 Entw. 1927 mit der alten, ungebräuchlichen Redewendung „aus freien Stücken". „Der Beweis der Freiwilligkeit, wenn er aus der Subjektivität des Täters geführt werden sollte, würde großen Schwierigkeiten begegnen". Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber das Erfordernis der Freiwilligkeit mit einer „indirekten, auf die Objektivität gerichteten Form" umkleidet[5]).

In § 46 Ziff. 1 steht ganz eindeutig, daß der Täter bestraft wird, wenn er durch von seinem Willen unabhängige Umstände gehindert wird. Sein Entschluß zum Rücktritt muß frei gefaßt sein, die Motive des Entschlusses sind unerheblich.

Welcher Art sind nun die Umstände, welche im Sinne des Gesetzes die Freiheit der Entschlußfassung beeinträchtigen können?

1. Wie Stilke[6]) zutreffend bemerkt, brauchen es nicht immer äußere Umstände zu sein. Es sind vielmehr die sog. facta interna vom Gesetzgeber mit einbezogen

5) vgl. Berner 146, Olshausen § 46 n. 8.
6) S. 10.

worden. Das folgt aus der Ueberlegung, daß das RStGB auf das Preuß. Strafgesetzbuch aufbaut. In dessen § 31 hieß es aber noch, daß der Versuch nur dann strafbar sei, wenn er 1. durch Ausführungshandlungen an den Tag gelegt und 2 nur durch äußere, von dem Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert worden sei.

Heute dagegen ist die Definition des strafbaren Versuchs viel weiter und die Fassung des § 46 Ziff. 1 enthält nicht das Wort „äußere", sodaß also jeder Umstand die Freiwilligkeit des Rücktritts ausgeschlossen haben kann, auch eine innere Tatsache.

2. Auch die irrtümliche Annahme eines hindernden Umstandes steht der Straflosigkeit nach heutigem Recht entgegen.

Wenn früher der Verbrecher nur deshalb die Ausführung seiner Tat aufgab, weil er irrtümlicherweise glaubte, daß ihm ein unüberwindliches Hindernis entgegenstünde, so war er straffrei.

Strafbarer Versuch lag dann nur vor, wenn ein tatsächlich vorhandenes äußeres Hindernis die Vollendung vereitelt hatte.

Heute hat man aber erkannt, daß man die Tatsachen der Außenwelt nicht objektiv werten darf, sondern nur so, wie sie der Täter sieht. Wonach sollte er sonst seine Entschließungen einrichten, wenn nicht nach dem Bild, welches ihm sein Bewußtsein von der Außenwelt vermittelt? Ein in Wirklichkeit garnicht vorhandener Umstand, welchen der Täter als ein Hindernis der Vollendung seines Vorhabens betrachtet, vermag also die Freiheit seiner Willensentschließung ebenso zu beeinträchtigen, wie ein tatsächliches Hindernis. Umgekehrt vermag auch ein tatsächlich bestehendes Hindernis, wenn es vom Täter nicht bemerkt wurde, die Freiwilligkeit seines Rücktritts nicht auszuschließen.

Es kommt also nicht darauf an, ob tatsächlich hindernde Umstände z. Zt. der Tat vorlagen, sondern ob Umstände vorhanden waren, denen der Täter diese Bedeutung beilegte.

3. Die Umstände, welche den Täter am Weiterhandeln gehindert haben, müssen von seinem Willen abhängig gewesen sein, damit für ihn Straflosigkeit eintritt. Der Gesetzgeber will damit sagen, daß der Entschluß dann nicht mehr freigefaßt ist, wenn die Wahrnehmung der Umstände im Bewußtsein des Täters derartige Vorstellungen hervorgerufen hat, daß er unter ihrem zwingenden Einfluß gehandelt hat[7]). Olshausen[8]) sagt: „Umstände" sind vom Willen des Täters unabhängig, wenn er außerstande ist, sie seinem Willen gemäß umzugestalten. Frank[9]) hat im Anschluß hieran eine ausgezeichnete Definition der Freiwilligkeit für § 46 Ziff. 1 gegeben: Freiwillig ist der Rücktritt nur bei einem autonomen, selbstgesetzten Motiv, also wenn der Täter sich sagt: „Ich will nicht zum Ziele kommen, selbst wenn ich es könnte."

In allen anderen Fällen ist der Rücktritt unfreiwillig, die Verurteilung des zurückgetretenen Täters setzt aber den Beweis voraus, daß dem Täter ein Hindernis entgegengetreten ist, das stärker war als sein verbrecherischer Wille, das also seine Motivierung zu einer notwendigen machte.

Der tatsächlichen Hinderung steht hier die Annahme der Hinderung gleich, das wurde bei der Besprechung der hindernden Umstände bereits dargelegt und ist für § 46 Z. 1 in der Wissenschaft auch allgemein anerkannt[10]).

Frank[11]) macht, ganz im Sinne seiner Formel, für die Fälle der Entdeckung und der Furcht, entdeckt zu werden, noch einen vielfach bekämpften Unterschied. Er sagt, der Rücktritt sei ein freiwilliger, wenn der Täter die Entdeckung in dem Sinne würdigt, daß er nur Anzeige und Bestrafung befürchtet. Befürchtet er aber Hinderung der Vollendung, so sei der Rücktritt unfreiwillig.

Dem wird von einem Teil der Wissenschaft und vom Reichsgericht gewöhnlich mit folgender Begründung widersprochen:

---

7) Uebereinst. Stilke 11, v. Liszt-Schm. § 46 III.

8) § 46, n. 11a. 9) Komm. § 46 II.

10) vgl. Frank § 46 II, v. Liszt-Schm. § 46 III, Wachenfeld 183, Alsberg G. S. 67, 375, Dahlmann 66, Lobe n. 3, Köhler 469, E. 63, 158.

11) § 46 II; übereinst. Stilke 31.

Eine Unterscheidung in dieser Allgemeingültigkeit sei nach den obigen Gesichtspunkten nicht möglich. Dazu käme es zu sehr auf die Art des verbrecherischen Vorhabens und auf die Intensität des verbrecherischen Willens an.

Auch die Furcht, infolge des Entdecktseins alsbald ergriffen zu werden, nähme in manchen Fällen der Willensentschließung des zurücktretenden Täters den Charakter einer nicht abgenötigten[12]). In diesen Fällen habe der zurücktretende Täter unfreiwillig gehandelt und sei strafbar, auch wenn er sich sagt, er könne an sich noch zum Ziel kommen. „Das Gefühl der freien Wahl unter den den Willen gestaltenden seelischen Anreizen ist dann bereits aufgehoben."[13])

Entgegen dieser Beweisführung muß betont werden, daß es bei all den Bestimmuugen über den Rücktritt vom Versuch und die tätige Reue nicht auf die moralische Vorwerfbarkeit des Verhaltens ankommt, sondern auf den rechtspolitischen Gesichtspunkt, aus dem heraus die Amnestietatbestände geschaffen wurden. Der Rücktritt braucht deshalb nicht mit absoluter, völliger Freiwilligkeit erfolgt zu sein, sondern nur mit dem Mindestmaß an Freiwilligkeit, welches das Gesetz objektiv festgelegt hat. — § 46 verlangt nun zur Straflosigkeit, daß der Täter „die Ausführung seiner Handlung aufgibt, ohne an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden zu sein, welche von seinem Willen unabhängig waren."

Die Ausführung der verbrecherischen Handlung wird aber durch eine spätere Bestrafung nicht gehindert.

Um festzustellen, ob der Täter gehindert worden ist, ist nicht von der objektiven Außenwelt auszugehen, sondern davon, wie die Außenwelt vom Täter empfunden wurde[14]). Der Täter kann sein Handeln doch nur nach seinem Bewußtseinsinhalt einrichten, etwas anderes kann seine Willensbestimmung nicht beeinflussen. Deshalb muß unsere Frage lauten: „Machte der Vorstellungsinhalt des Täters den Rücktritt zu einem notwendigen?" Wenn ja, dann erfolgte der Rücktritt im Sinne des § 46 Z. 1 unfreiwillig, denn er hielt die Tat für unausführbar. Sobald der Täter aber die Ausführung für möglich hält, allerdings mit späterer Anzeige

12) Köhler 469. 13) E. 47, 74 (77).
14) Uebereinst. Dahlmann 66.

und Bestrafung rechnet, dann ist er durch keinen „von seinem Willen unabhängigen Umstand" gehindert worden. Daß jemand ein Verbrechen nur aus Furcht vor Strafe nicht begeht, kann man ihm nicht zur Last legen[15]), man muß vielmehr berücksichtigen: Prämiert wird in § 46 die rechtsförderliche Gesinnung[16]), und diese ist nur dann nicht vorhanden, wenn der Täter sich sagt, er könne sowieso die Rechtsordnung nicht verletzen.

b) In den Fällen des beendeten Versuchs genügt es zur Straflosigkeit des Täters nicht mehr, wenn er den verbrecherischen Entschluß aufgibt und sich passiv verhält. Da er die auf den schädlichen Erfolg hinwirkende Kausalreihe bereits in Gang gesetzt hat, muß er die der Gemeinschaft drohende Gefahr erst wieder beseitigen. Er muß sog. tätige Reue üben. Aus dieser Bezeichnung ist jedoch nicht zu schließen, daß wirkliche Reue erforderlich ist[17]), das Motiv seiner Tätigkeit ist vielmehr unerheblich.

§ 46 Ziff. 2 StGB bestimmt:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter ... 2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolgs durch eigene Tätigkeit abgewendet hat."

1. Das Gesetz verlangt, daß der Täter den Eintritt des Erfolges durch „eigene" Tätigkeit abgewendet hat. D. h. erstens, daß er selbst die Abwendung des Erfolges verursacht haben muß[18]). Ein Ausbleiben des Erfolges aus anderen Gründen kommt ihm auch dann nicht zustatten, wenn er selbst in der gleichen Absicht tätig war. Zweitens muß man beachten: Eine durch übermächtige Umstände dem Täter aufgezwungene Tätigkeit ist auch keine „eigene"[19]), Freiwilligkeit ist also auch hier erforderlich. Diese Freiwilligkeit ist der in

15) Zust. E. 57, 313 (316); das wurde in früh. Gesetzen ausdrücklich betont, z. B. in Art. 58 Bay. StGB u. Art. 73 Württ. StGB 1839.

16) Gründsätzlich übereinst. Nagler „Strafe" 645.

17) E. 61, 115.

18) Lobe § 46 n. 5e u. h. M.

19) ähnlich (aber weitergehend) Allfeld 200, v. Liszt-Schm. § 46 III.

§ 46 Z. 1 erforderten insofern wesensähnlich, als auch hier wieder die rechtsfördernde Gesinnung belohnt wird.

Wenn der Täter z. B. in der irrigen Annahme, sein Versuch sei gescheitert, tatsächlich erst durch sein späteres Verhalten dieses Scheitern herbeiführt, liegt kein Rücktritt vom Versuch gemäß § 46 Z. 2 StGB vor[20]). Was immer er unter dem Einfluß dieser Vorstellung vornehmen mag, mit dem Willen das noch im Lauf befindliche Unternehmen rückgängig zu machen, kann er dabei nicht handeln. Da § 46 StGB aber einen Anreiz zur Abkehr von dem strafbaren Vorhaben bieten will, würde es dem Geist dieser Bestimmung zuwiderlaufen, wollte man sie auch dann anwenden, wenn es sich um gar kein bewußtes Tätigwerden handelt, sondern um ein zufälliges Abwenden des Erfolges.

2. Das Gesetz sagt objektiv, wann die tätige Reue keine freiwillige mehr ist, indem es eine gesetzliche Präsumtion[21]) für die Unfreiwilligkeit aufstellt, nämlich die Tatsache der Entdeckung der Tat. In allen Fällen der Nichtentdeckung gewährt es Straflosigkeit, der Rücktritt gilt dann als freiwillig. Wenn aber eine Person, die weder Mittäter noch Angehöriger des Täters ist, von der Tat Kenntnis erlangt, und zu erwarten steht, daß diese Person den Eintritt des Erfolges verhindern wird, so braucht dem zurücktretenden Täter keine Straffreiheit mehr zugesichert zu werden, da die Allgemeinheit dann sowieso schon gegen die Folgen seines Handelns geschützt ist[22]).

Die negative Fassung des § 46 Z. 2 erfolgte wie im Falle der Z. 1 wieder wegen der Beweisfrage, da man dem vom beendeten Versuch zurückgetretenen Täter die Unfreiwilligkeit seiner tätigen Reue nachweisen muß. Der Beweis der Unfreiwilligkeit geschieht hier durch die Tatsache der Entdeckung. Das ist ein sehr einfacher Weg, der ganz frei ist von den er-

---

20) E. 63, 158.

21) Lobe, Leipz. Komm. n. 5; Frank § 46 III 2.

22) Uebereinst. Frank § 46 III, v. Liszt-Schm., Lobe n. 3a, Stilke 17; E. 38, 403 u. h. M.

fahrungsgemäß immer sehr schwer nachweisbaren inneren Tatsachen. Deshalb muß man der Fassung des § 46 Z. 2 den Vorzug vor § 27 Abs. 2 Entw. 1927 geben, welcher das Erfordernis der Freiwilligkeit positiv aufstellt und dadurch zu subjektiven Untersuchungen psychologischer Art über die Willensfreiheit zwingt, oder doch wenigstens dieselben naheliegt.

Da die Vorschrift ganz objektiv gehalten ist, ergibt sich auch weiterhin, daß der von seiner bereits erfolgten Entdeckung nichtsahnende Täter, der den Eintritt des verbrecherischen Erfolges abwendet, trotz seiner rechtsförderlichen Gesinnung nicht amnestiert werden kann.

Der Entwurf 1927 gewährt in solchen Fällen, über den Rahmen des § 46 StGB hinausgehend, Straffreiheit. (§ 27 Abs. 3).

3. Das Reichsgericht hat in einer älteren Entscheidung[23]), welche es heute noch aufrecht erhält, die Freiwilligkeit der tätigen Reue schon in den Fällen der Furcht vor Entdeckung verneint. Die Begründung erfolgt hauptsächlich aus Billigkeitsgründen, sie wurde veranlaßt durch die Stellungnahme des RG in den Fällen des unbeendeten Versuchs: „Derjenige, welcher bereits alles zur Ausführung der Tat Erforderliche getan hat, würde sonst besser gestellt, als der Täter, welcher damit erst begonnen hat[24]).

Damit unterstellt das Reichsgericht, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, die Straflosigkeit in den Fällen der tätigen Reue nur unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren, wie in den Fällen des Rücktritts vom unbeendeten Versuch. Diese Unterstellung findet jedoch im Gesetz selbst keine Stütze. Es liegt zwar nahe, anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung der Tatbestände des § 46 Z. 1 und 2 von derselben Freiwilligkeit ausgegangen ist. Da er jedoch diese Freiwilligkeit nicht positiv erfordert, sondern negativ durch Präsumtionen oder andere objektiv festzustellende Tatsachen der Erscheinungswelt umschreibt, wird das Maß der zur Straflosigkeit vorausgesetzten

23) E. 38, 402. 24) E. 38, 402 (404).

Freiwilligkeit in den einzelnen Tatbeständen, je nach der Wahl der Präsumtionen, verschieden sein.

Im Gegensatz zu dem Wortlaut des § 27 Abs. 2 Entw. 1927, welcher ausdrücklich hervorhebt, daß die Abwendung der Folgen der verbrecherischen Tätigkeit „aus freien Stücken" erfolgt sein muß, verlangt § 46 Z. 2 nur Abwendung aus eigener Tätigkeit vor Entdeckung der verbrecherischen Handlung.

Daß die „eigene Tätigkeit" eine freiwillige sein muß, folgt schon aus dem Charakter des § 46 Z. 2 als einer Prämie. Es geht aber nicht an, im Widerspruch zu dem klaren Wortlaut des Gesetzestextes die Straflosigkeit an andere Voraussetzungen zu knüpfen, als das Gesetz, welches das Maß der erforderlichen Freiwilligkeit, ausdrücklich festgelegt hat[25]).

Man kann also die Freiwilligkeit, welche in § 46 Z. 2 zur Straflosigkeit vorausgesetzt wird, folgendermaßen definieren:

Der Täter handelt freiwillig, wenn er, bevor die Tat entdeckt ist, das Nichteintreten des Erfolges bewußt verursacht.

---

25) Uebereinst. Köhler 472, Frank § 46 III 2, Mayer 373, Mezger § 56 III 1.

B. II. Die tätige Reue als Strafausschließungsgrund beim formal vollendeten Verbrechen.

Was das Strafgesetzbuch für den Versuchsfall allgemein ausspricht, finden wir auch bei einigen vom Täter bereits vollendeten Verbrechenstatbeständen des besonderen Teils des RStGB und der strafrechtlichen Nebengesetze: Durch eine nachträgliche rechtsförderliche Handlung, wenn sie freiwillig erfolgte, kann der Verbrecher Strafnachlaß oder wenigstens Strafermäßigung erlangen.

„Der strafenden Vergeltung steht hier die belohnende gegenüber."[26]) Aus den gleichen rechtspolitischen Gesichtspunkten wie beim Versuch wird in diesen Fällen die aktive Rückkehr des Abtrünnig Gewordenen zu den Forderungen des Rechts durch Nachsicht gegenüber seinem früheren Fehltritt prämiiert.

a) Ehe auf die einzelnen Tatbestände eingegangen wird, in denen die Möglichkeit einer tätigen Reue ausdrücklich vorgesehen ist, sei noch kurz die bekannte Streitfrage gestreift, ob ein Rücktritt vom Unternehmen möglich ist.

Die Frage fällt an sich nicht in den Rahmen unserer Untersuchungen, die sich auf die Freiwilligkeit bei der Aufgabe des Verbrechens und ihre verschiedenen gesetzlichen Erscheinungsformen beziehen. Denn Zweck der Untersuchungen ist ja, zu forschen, ob sich ein einheitlicher Begriff der Freiwilligkeit herausschälen läßt, und falls dies nicht gelingt, festzustellen, wie die Freiwilligkeit beschaffen ist, welche zur Straffreiheit bei tätiger Reue in den Steuerdelikten führt.

Die Fragestellung ist folgende: Wirkt die ratio legis des § 46 StGB auch hier (ethische und rechtspolitische Gründe), da ja die Unternehmensdelikte meist Versuchs-

26) Nagler „Strafe" 645.

charakter haben, oder fehlt es an einer gesetzlichen Bestimmung, welche die Anwendung des § 46 ermöglicht?

Zur Entscheidung der Frage muß man berücksichtigen, daß § 46 nur für die vom § 43 umfaßten Tatbestände gilt. Die aus diesem Rahmen durch Schaffung eigener Tatbestände herausgehobenen Handlungen mit Versuchscharakter sind gesetzestechnisch nicht mehr als Versuch zu behandeln, es sind formal vollendete Delikte.[27]) Nur durch Amnestie oder besondere Gesetzesvorschriften — wie im Entwurf 1927 § 88c vorgesehen, oder wie z. B. in §§ 163 Abs. 2, 310 StGB — kann der Täter seiner strafrechtlichen Verantwortung enthoben werden.[28])

Wenn allerdings, wie im Falle des § 86 StGB, die Vorbereitungshandlungen als solche generell unter Strafe gestellt sind, dann wird man mit Allfeld[29]) die Vorschriften des § 46 StGB. entsprechend anwenden können. Es bestehen ja keine Bedenken grundsätzlicher Art, eine strafrechtliche Begünstigungsvorschrift analog anzuwenden,[30]) Bei § 46 wird das z. B. hinsichtlich der Anstifter und Gehilfen regelmäßig getan, wenn sie freiwillig zurücktreten oder tätige Reue üben.

In der Literatur herrscht Streit darüber, ob der Täter vom Unternehmen der Verleitung zum Meineid (§ 159 StGB) straflos zurücktreten kann. Das Reichsgericht verneint die Frage[31]), ebenso Olshausen[32]), Ebermayer[33]) und Bindig[34]). Frank[35]) dagegen sowie Allfeld und andere weisen mit Recht darauf hin, daß § 159 kein delictum sui generis enthält. Hier ist vielmehr ausnahmsweise der Versuch einer Anstiftung unter Strafe gestellt. Deshalb bedurfte es der Schaffung einer besonderen Vorschrift. Da man nun sich Rücktrittshandlungen bei § 159 sehr wohl denken kann, und § 159 nicht aus dem Rahmen des § 43

---

27) Uebereinst. Mayer 369, Beling, § 45 IV.

28) Uebereinst. Allfeld 201, Köhler 468, Beling a. a. O., v. Liszt § 46 IV 3, Arndt, E. 10, 324.

29) S. 201; ebens. Frank § 83 II, Olshausen n. 4, Schwarz 3, Gerland S. 228.

30) Frank § 2 I 2; Olshausen § 2 n. 5b; E. 56, 168 u. h. M.

31) E. 10, 324. 32) § 159 n. 3.

33) § 159 n. 2. 34) L. 2, 165.

35) § 159 IV.

bestimmte Handlungen herausnimmt, um sie unter besondere Strafe zu stellen, sondern vielmehr eher als eine Ergänzung des § 43 zu betrachten ist, so steht einer analogen Anwendung des § 46 nichts im Wege.

Mit der Begründung, daß es sich bei den §§ 82 und 357 nicht um del. s. g. handelt, sondern um eine Gleichstellung in der Bestrafung, wird von einigen Schriftstellern auch hier die analoge Anwendung des § 46 StGB. befürwortet [36]).

Diese Beweisführung erscheint nicht durchschlagend, denn wenn die Delikte dem Rahmen des Versuchs entzogen sind und der Vollendung gleichgestellt, so kann man sie eben nicht mehr als Versuch behandeln [37]).

Die ganzen Streitfragen brauchen aber deshalb nicht näher ausgeführt zu werden, weil sie unsere Untersuchungen nicht fördern. Ob man die Möglichkeit strafbefreienden Rücktritts bei den einzelnen Unternehmungsdelikten in und außerhalb des StGB bejaht oder verneint, es kommt stets nur eine analoge Anwendung des § 46 StGB. oder höchstens des § 410 R.Abg.O. in Frage. Da der Zweck dieser Arbeit aber ist, das Wesen der Freiwilligkeit in ihren verschiedenen gesetzlichen Erscheinungsformen zu erforschen, bringt uns eine Behandlung der Unternehmungsdelikte in dieser Hinsicht nicht weiter.

b) Wir kommen jetzt zu den einzelnen Tatbeständen des besonderen Teils des RStGB, bei welchem kraft besonderer Bestimmung der Täter straflos zurücktreten kann, oder bei welchem ihm Strafminderung gewährt wird.

I. Bei den Eidesdelikten finden sich in den §§ 158 und 163 Abs. 2 zwei derartige Bestimmungen. In den Fällen des Meineides wird Strafmilderung (§ 158), in den Fällen eines fahrlässigen Falscheides wird Straffreiheit (§ 163 Abs. 2) gewährt, wenn der Täter seine falsche Aussage widerruft, „bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist". Der Widerruf muß bei derjenigen Behörde erfolgen, bei welcher die Aussage abgegeben wurde.

---

36) Frank § 82 IV; Gerland 228, Olshausen § 82 n. 4, Schwarz § 82 n. 3.

37) Uebereinst. Binding N. II 448.

Auch hier wieder sind die Merkmale der vom Gesetz zur Strafbefreiung oder -milderung geforderten Freiwilligkeit objektiv festgelegt. Dadurch ist die Begriffsbestimmung der Freiwilligkeit wieder negativ geworden, wie das auch § 190 Entw. 1927 beibehält. Die Gründe dafür sind dieselben wie bereits bei § 46 dargelegt: Dem zu bestrafenden Täter muß die Unfreiwilligkeit seines Rücktritts nachgewiesen werden. Der Charakter der Freiwilligkeit, welche Straflosigkeit des Rücktritts begründet, richtet sich also hier wieder nach den Merkmalen der Unfreiwilligkeit, welche der Gesetzgeber ausdrücklich gibt. Die Suche nach dem dahinterliegenden psychologischen Begriff der Freiwilligkeit wird dem Richter dadurch erspart. Die Freiwilligkeit, welche der Gesetzgeber vom zurücktretenden Täter fordert, ist demnach auch hier keine absolute, sondern nur eine relative.

Es wird zugunsten des Täters angenommen, daß er freiwillig gehandelt habe, wenn nicht eine der gesetzlichen Präsumtionen für die Unfreiwilligkeit seines Rücktritts vorliegt. Der Rücktritt (Widerruf) gilt nur dann als unfreiwillig, wenn

1. eine Anzeige erfolgt ist, oder
2. eine Untersuchung gegen den Täter eingeleitet wurde, oder
3. bereits ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist.

ad 1: Unter einer Anzeige ist nur eine Strafanzeige zu verstehen, die sich auf den unwahren Teil der Aussage bezieht[38]).

ad 2: Die zweite Tatsache, welche die Freiwilligkeit des Widerrufs ausschließt, ist die bereits erfolgte Einleitung einer Untersuchung. Eine Untersuchung gilt erst dann als „eingeleitet", wenn eine zuständige Behörde in äußerlich erkennbarer Weise in der Absicht amtlich einschreitet, gegebenenfalls eine Bestrafung herbeizuführen. Es müßten also wenigstens staatsanwaltschaftliche oder polizeiliche Ermittlungen begonnen haben[39]).

---

38) So auch Frank § 158 II 1.

39) Uebereinst. Frank a. a. O.; E. 67, 81 (89) u. h. M.

ad 3: Der Widerruf führt drittens auch dann nicht mehr zur Straflosigkeit, wenn ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist. Ein Rechtsnachteil gilt immer als dann eingetreten, wenn durch irgendeine Prozeßverfügung eine Verschlechterung der rechtlichen Lage einer Partei eingetreten ist. Erst recht gehören außerdem die Fälle hierher, in denen auf Grund der falschen Aussage eine strafrechtliche Untersuchung gegen eine unschuldige Person eingeleitet wurde.

Das Erfordernis der Freiwilligkeit ist also in den Fällen des Widerrufs einer falschen Aussage rein objektiv festgelegt. Es kommt nicht auf die Kenntnis des zurücktretenden Täters, von der Anzeige oder den anderen Tatsachen an, welche die Straffreiheit im Falle des Rücktritts ausschließen.

II. Ebenso rein objektiv ist die Vorschrift des § 310 StGB. gehalten: „Hat der Täter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Straflosigkeit ein."

Aus der negativen Fassung folgt erstens, daß der Täter dann zu bestrafen ist, wenn der Brand bereits von einer Person bemerkt worden war, von welcher zu erwarten stand, daß sie den Brand löschen würde. Das Merkmal des „Entdecktseins" ist nämlich nach dem ganzen Sinn der Vorschrift des § 310 StGB ebenso auszulegen, wie in § 46 Ziffer 2 StGB.[40]).

Es darf zweitens aber auch kein „weiterer Schaden" eingetreten sein. Was man im einzelnen unter weiterem Schaden zu verstehen hat, bleibt im wesentlichen dem richterlichen Ermessen überlassen. Gewöhnlich nimmt man an, die Straflosigkeit sei ausgeschlossen, wenn das Feuer schon größere Ausmaße angenommen hat, wenn es also den Ort der Brandstiftung im engeren Sinne, dem ersten Herd, schon wesentlich überschritten hat.

§ 310 gilt für die vorsätzliche und die fahrlässige Brandstiftung, eine analoge Anwendung der Vorschrift auf § 311 (Zerstören durch Explosion) wird von der über-

40) So auch Frank § 310 I; vgl. die Ausf. oben bei § 46 Z. 2.

wiegenden Mehrzahl der Schriftsteller mit Recht abgelehnt, da mit dem Eintritt der Explosion stets ein über die Inbrandsetzung hinausgehender Schaden einzutreten pflegt[41]).

Der Entwurf 27 läßt in § 237 die tätige Reue bei einer weit größeren Zahl von gemeingefährlichen Handlungen strafbefreiend oder strafmildernd wirken, so bei Brandstiftung, Explosion, Ueberschwemmung, Brunnenvergiftung, Störung der Verkehrssicherheit u. a. Voraussetzung ist, daß der Täter „aus freien Stücken" die Gefahr (welche der Allgemeinheit drohte) beseitigt. Das Erfordernis der Freiwilligkeit ist also dort positiv ausgedrückt und nötigt mangels eines objektiven Anhaltspunktes zu subjektiven Untersuchungen über die Willensfreiheit.

III. An einer Stelle geht unser StGB. von seiner sonstigen Uebung ab und stellt das Erfordernis der Freiwilligkeit positiv auf, das ist im § 204 beim Rücktritt vom Zweikampf.

„Die Strafe der Herausforderung und der Annahme zu derselben sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben."

Die vorliegende Bestimmung ist durch die neueste Gesetzgebung in ihrer Bedeutung eingeschränkt worden, denn heute ist die studentische Mensur, früher einer der häufigsten Fälle der §§ 201 ff., erlaubt, so daß die vorbereitenden Handlungen dazu gleichfalls nicht mehr bestraft werden.

Das Tatbestandsmerkmal der Freiwilligkeit wird in der Wissenschaft und Rechtsprechung in Anlehnung an § 46 Abs. 1 zur Erläuterung wie folgt negativ umschrieben: die Aufgabe war nicht freiwillig, wenn die Parteien am Zweikampf durch Umstände verhindert wurden, welche von ihrem Willen unabhängig waren, oder, wie Frank es ausdrücken würde, wenn die Parteien sich sagten: „Wir können nicht zum Ziel kommen, selbst wenn wir es wollten."

Die Aufgabe muß bei jedem Kontrahenten freiwillig gewesen sein, wenn also der Geforderte keine Satisfaktion

41) ebenso im Ergebnis Rosenberg § 311 n. 5; Olshausen n. 3; Frank n. III; v. Liszt-Schm. § 149.

gibt, so ist der Rücktritt auf seiten des Fordernden kein freiwilliger, es ist eigentlich überhaupt kein Rücktritt. Der Fordernde erhält deshalb die Strafe der Herausforderung[42]).

Sehr umstritten ist die Frage des einseitigen Rücktritts nach Annahme der Forderung. Nach der einen Ansicht[43]) ist er völlig unbeachtlich, nach der anderen[44]) begründet er Straflosigkeit beider Teile, nach der dritten Meinung[45]) ist die zurücktretende Partei allein straflos.

Die Straflosigkeit der zurücktretenden Partei folgt unmittelbar aus § 204 und kann ernstlich nicht angezweifelt werden. Der von der Rechtsordnung mißbilligte Erfolg, der Zweikampf, ist durch den einseitigen Rücktritt vereitelt. Wenn der Rücktritt freiwillig war, so ist nicht einzusehen, warum § 204 nicht Anwendung finden soll. Das Reichsgericht[46]) sagt auch ausdrücklich, daß eine beiderseitige Aussöhnung nicht erforderlich ist (was man etwa aus den Worten: „Die Parteien .... aufgegeben haben" schließen könnte).

Ob man dagegen der anderen Partei Straffreiheit zubilligen soll, das hängt ausschließlich davon ab, was unter „Freiwilligkeit" im Sinne der vorliegenden Bestimmung zu verstehen ist. Wenn das Gesetz eine negative Umschreibung gebraucht hätte und uns so objektive Anhaltspunkte für das Nichtvorliegen der Freiwilligkeit gäbe, könnte die Ungewißheit nicht so groß sein.

Man wird dem Willen des Gesetzgebers wohl am nächsten kommen, wenn man die Freiwilligkeit auch hier, wie in den übrigen Fällen des strafbefreienden Rücktritts nur relativ versteht. Jedoch muß man bedenken, daß ein Rücktritt vom Versuch nur solange möglich ist, als die Vollendung nicht bereits durch andere vom Willen des Täters unabhängige Umstände ausgeschlossen ist. Wenn daher der Gegner sich plötzlich weigert, anzutreten, so ist es für den anderen Teil unmöglich geworden, den Zweikampf auszufechten. Er kann also gar nicht mehr „zurück-

42) E. 4, 114 z. B.
43) v. Liszt-Schm. § 93, Oppenhoff § 204 n. 2.
44) E. 35, 260; Allfeld 361; Olshausen n. 6.
45) Frank § 204 II; Binding L. 1, 71; Ebermayer § 204 n. 5.
46) E. 34, 200.

treten". Der Gesetzgeber braucht ihn also auch nicht durch Verzicht auf den aus § 201 begründeten Strafanspruch zu belohnen. Das Hauptdelikt ist ohnehin nicht vollendet worden [47]).

c) Das Reichsmilitärstrafgesetzbuch hat auch in einigen Fällen bei tätiger Reue Straflosigkeit oder Strafmilderung gewährt, eine allgemeine Bestimmung, die der des § 46 StGB entspricht, kennt es jedoch nicht.

Gleich vorweg sei noch bemerkt, daß in den Fällen, in welchen das MStGB bereits im StGB behandelte Delikte besonders unter Strafe stellt, eine Anwendung der Bestimmungen des StGB. auf Angehörige der Wehrmacht nicht in Betracht kommt. Deshalb gilt z. B. der § 204 StGB nicht bei dem Zweikampf unter Kameraden (§§ 112 ff. MStGB) [48]).

1. Der erste Fall der Straflosigkeit ist im § 61 MStGB enthalten: „Straflosigkeit tritt für den am Vorhaben des Kriegsverrats Beteiligten ein, wenn er von ihm zu einer Zeit, wo die Dienstbehörde nicht schon anderweit davon unterrichtet ist, in einer Weise Anzeige macht, daß die Verhütung des Verbrechens möglich ist."

Aus der ganzen Fassung der Bestimmung erhellt der reine Präsentivzweck. Daß es eine freiwillige tätige Reue ist, folgt außer aus der Aussetzung einer Prämie, aus dem Begriff der „Anzeige". Anzeige ist immer nur eine aus eigenem Antrieb gemachte Meldung oder Mitteilung [49]).

Das Tatbestandsmerkmal der „Anzeige" entspricht der „eigenen Tätigkeit", welche § 46 Ziffer 2 erfordert. Die Anzeige muß bewußt erstattet sein und darf nicht durch übermächtigen Druck hervorgerufen worden sein, sonst ist es keine Anzeige, sondern eine Mitteilung oder ein Geständnis.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß § 61 MStGB. genau die gleichen Mindestanforderungen für die Straflosigkeit des zurücktretenden Täters aufstellt wie § 46

47) Uebereinst. v. Hippel II, 413; Frank § 204 II; Binding L. 1, 71; Ebermayer § 204 n. 5.

48) Frank § 204 III.

49) Frank § 164 II 1 u. h. M.

Ziffer 2 StGB. Das Wesen der zur Straflosigkeit vorausgesetzten Freiwilligkeit kann man also mit der dort gefundenen Formel ausdrücken:

Der Täter handelt freiwillig, wenn er, bevor die Tat entdeckt ist, das Nichteintreten des Erfolges bewußt verursacht.

§ 105 MStGB. verspricht Straflosigkeit im Falle der Meuterei (§ 103) unter den gleichen Voraussetzungen wie § 61 beim Vorhaben des Kriegsverrats (§§ 59, 58). Ueber § 105 gilt daher das oben Gesagte. In beiden Fällen ist die Strafe wegen des formell vollendeten Vordelikts verwirkt, die Prämie der Straffreiheit wird aber gewährt, um das drohende Hauptdelikt zu verhindern. Sie ist da zugleich ein Lohn für die schließlich vom Verbrecher noch bewiesene rechtsförderliche Gesinnung.

2. Die §§ 75 und 109 MStGB. gewähren Strafmilderung bei tätiger Reue in den Fällen der Fahnenflucht (§ 69) und des militärischen Aufruhrs (§ 106). Voraussetzung ist, daß der Täter aus eigenem Antrieb in rechtsförderlichem Sinne handelt, also sich entweder innerhalb einer bestimmten Frist nach der Fahnenflucht selbst stellt (sei es auch aus Furcht, ergriffen zu werden), oder zur Ordnung zurückkehrt, bevor es zu einer Gewalttätigkeit gegen einen Vorgesetzten gekommen ist.

Die Motive, aus denen heraus der Zurücktretende sich zur tätigen Reue entschlossen hat, sind unerheblich. Die relative Freiwilligkeit, welche zur Straflosigkeit der tätigen Reue erforderlich ist und ausreicht, ist in jeder der vier Bestimmungen des MStGB negativ umgrenzt. Nur wenn keine der dort gesetzlich vorgesehenen Präsumtionen für die Unfreiwilligkeit gegeben ist, aber dann auch immer, genießt der zurücktretende Verbrecher die versprochene Rechtswohltat.

d) Das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. 6. 1914 (Spionagegesetz) läßt im § 5 Absatz 2 strafbefreienden Rücktritt von dem Vergehen der Verabredung zur Spionage (§ 5 Absatz 1) zu, „wenn der Beteiligte zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung des verabredeten Vergehens noch möglich ist, freiwillig Anzeige bei der Behörde erstattet".

Während das erstere Tatbestandserfordernis rein objektiv zu verstehen ist, zwingt das hier positiv ausgedrückte Erfordernis der „Freiwilligkeit" zu Untersuchungen subjektiver Art. Hierbei kann man sich an das für § 204 StGB gefundene Ergebnis anlehnen. Dieses Ergebnis entsprach der Formel Franks über den Fall des § 46 Ziffer 1 StGB. Die Anzeige war demnach unfreiwillig, wenn der Täter sich sagte: „Ich kann mein Vorhaben des Verrats militärischer Geheimnisse nicht ausführen, selbst wenn ich es wollte."

e) Außer in den bisher behandelten Fällen finden wir den Gedanken der strafbefreienden tätigen Reue noch in den Steuergesetzen. Gerade hier ist er besonders häufig, denn die Steuerdelikte hatten bisher noch nicht den Geruch der moralischen Verwerflichkeit in demselben starken Maße wie die kriminellen Vergehen. Deshalb konnte der Gesetzgeber mit einer Einrichtung freigebiger umgehen, welche hauptsächlich rechtspolitischer Natur ist und sich mit rechtlichen und moralischen Gründen gegenüber dem primitiven Rechtsgefühl des einfachen Mannes schwer verteidigen läßt.

Auch hier wird keine wirkliche „Reue" vorausgesetzt, sondern es genügt ein freiwilliges Abwenden des Erfolges [50]).

Schon das preußische [51]) (§ 72 Absatz 3) und bayrische Einkommensteuergesetz [52]) (Artikel 78) gewährten Straffreiheit bei tätiger Reue. Das Erbschaftssteuergesetz vom 3. 6. 1906, das Besitzsteuergesetz [53]) (§ 79) sowie das Wehrbeitragsgesetz vom 3. 7. 1913 (§ 59) enthielten ähnliche Bestimmungen, ebenso das Kriegssteuergesetz vom 21. 6. 1916, welches in § 35 auf die Vorschriften des Besitzsteuergesetzes über die tätige Reue verwies.

Eine gewisse Vereinheitlichung hat dann die Reichsabgabenordnung von 1919 gebracht, welche für alle Reichssteuern und einen Teil der Landessteuern gilt [54]). Man

50) vgl. dazu E. 61, 115.
51) 24. Juni 1891.
52) 14. August 1910.
53) v. 3. 7. 1913 / 26. 10. 1922.
54) §§ 3 u. 5—7 R. Abg. O.

kann sie als den allgemeinen Teil des Steuerrechts bezeichnen. Ihre Bestimmung über tätige Reue ist in § 410 enthalten.

Allerdings sind seit der Reichsabgabenordnung wieder neue Fälle einer Art tätiger Reue gesetzlich festgelegt worden, und zwar in den sogenannten Steueramnestieverordnungen, auf die später kurz eingegangen werden wird.

1. Frühere Gesetze.

Die Bestimmungen des preußischen und bayrischen Einkommensteuergesetzes waren rein objektiv gehalten. Ihnen sind die untereinander gleichlautenden Bestimmungen des Besitzsteuergesetzes (§ 79) und des Wehrbeitragsgesetzes (§ 59) nachgebildet.

Der § 79 Besitzsteuergesetzes lautet:

„Straffrei bleibt, wer seine unrichtigen oder unvollständigen Angaben, bevor eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, bei der Steuerbehörde berichtigt oder ergänzt und die gefährdete Steuer, soweit sie bereits fällig gewesen ist, entrichtet."

Auch das Wehrbeitragsgesetz gewährt die Straffreiheit unter rein objektiven Voraussetzungen:

„Straffrei bleibt, wer seine unrichtigen oder unvollständigen Angaben, bevor eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, bei der Behörde berichtigt oder ergänzt und den gefährdeten Wehrbeitrag, soweit er bereits fällig ist, entrichtet."

In diesen Tatbeständen ist kein subjektives Moment enthalten, und doch sieht man, daß nur eine freiwillige Berichtigung in Betracht kommt, denn für eine erzwungene oder unbewußte Willensbetätigung braucht keine Belohnung ausgesetzt zu werden.

Das Erfordernis der Freiwilligkeit ist indirekt dadurch ausgedrückt, daß die Straflosigkeit nur eintritt, wenn der Täter seine Steuergefährdung zu einer Zeit aufgibt, zu der die Entdeckung noch nicht wahrscheinlich war; denn das meint der Gesetzgeber, dessen Aufgabe die Sicherung der Steuereinnahmen des Reichs ist, wenn er verlangt, daß noch keine Anzeige erstattet und noch keine Untersuchung eingeleitet sein darf.

Die obigen Tatbestände enthalten also Präsumtionen der Unfreiwilligkeit; bei deren Nichtvorliegen gilt die Selbstanzeige stets als freiwillig.

Im Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. 6. 1906 steht, daß der Pflichtige „aus freien Stücken" seine Angaben berichtigt haben muß. Diese positive Ausdrucksweise hat sich aber nicht bewährt. Der Begriff der Freiwilligkeit, des freien Willens, entstammt der Psychologie. Die Konstatierung der mit ihm bezeichneten Willensbildung bedarf, darauf weist auch Dahlmann[55]) sehr richtig hin, einer psychologischen Schulung. Diese darf man aber nicht bei jedem Richter vorauszusetzen. Um eine einheitliche Rechtsprechung zu erzielen, muß man ihn deshalb auf bestimmte Anhaltspunkte aus der für jedermann wahrnehmbaren Erscheinungswelt verweisen, aus deren Vorliegen oder Nichtvorliegen er dann auf die Freiwilligkeit der Willensbildung des Täters zu schließen vermag.

2. Reichsabgabenordnung.

Die Reichsabgabenordnung von 1919 hat das Erfordernis der Freiwilligkeit darum auch wieder negativ umschrieben. Der § 410 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung, früher § 374, hat sich aus § 79 des Besitzsteuergesetzes entwickelt, er stellt in seiner Terminologie die tätige Reue aber nach der objektiven und subjektiven Seite ab:

„Wer in den Fällen der §§ 396, 402, 407—409, bevor er angezeigt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist (§ 441 Absatz 2), unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Steuerbehörde, ohne dazu durch eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßt zu sein, berichtigt oder ergänzt oder unterlassene Angaben nachholt, bleibt insoweit straffrei."

Es folgt die Bestimmung, daß bereits fällige Steuern innerhalb einer bestimmten Frist nach ihrer Festsetzung bezahlt werden müssen, damit die Straffreiheit eintritt.

In § 410 Abs. 2 ist noch eine weitere Amnestiebestimmung über tätige Reue zugunsten Dritter enthalten, welche jedoch, da die Straflosigkeit nicht auf Grund eigener tätiger Reue gewährt wird, bei unserer Betrachtung ausscheidet.

α) In § 410 finden sich folgende Voraussetzungen der Straflosigkeit:

55) S. 124.

aa) Es darf erstens noch keine Anzeige erfolgt sein. Als Anzeige kann nur eine Behauptung gelten, welche die Herbeiführung einer strafrechtlichen Untersuchung bezweckt[56]). Die Anzeige muß an zuständiger Stelle erfolgt sein[57]), also entweder bei der Staatsanwaltschaft, bei Gericht oder bei der Steuerbehörde (§ 189 Reichsabgabenordnung).

Es muß sich dabei um eine als solche kenntliche Strafanzeige handeln, eine bloße interne, den Verdacht einer strafbaren Handlung aussprechende Mitteilung innerhalb des steuerlichen Ermittlungsverfahrens vermag die Straflosigkeit noch nicht auszuschließen[58]).

bb) Zweitens darf noch keine Untersuchung gegen den Steuerpflichtigen eingeleitet sein. In diesen Punkten ist das Steuergesetz milder als das StGB. Es genügt zum Wegfall der Vergünstigung nicht schon, wie z. B. bei den §§ 158, 163 StGB[59]), die Anstellung irgendwelcher polizeilicher Ermittlungen, sondern kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung muß die Einleitung der Untersuchung bereits aktenkundig gemacht sein (§ 441 Absatz 2). Die gewöhnlichen Beanstandungsverhandlungen gelten also noch nicht als Einleitung einer Strafuntersuchung[60]). Hierin liegt ein wesentlicher Schutz des Steuerpflichtigen.

cc) Aus den Worten: „Bleibt insoweit straffrei" folgt, daß völlige Straflosigkeit nur bei einer vollständigen Berichtigung eintritt[61]). Es genügt also nicht, wenn der Pflichtige nur die Unrichtigkeit seiner bisherigen Angaben anerkennt, oder ohne Bezugnahme auf frühere unrichtige Angaben Teile der unrichtigen Angaben seiner Steuererklärung ergänzt. „Auf Grund der neuen Angaben des Steuerpflichtigen muß die Steuerbehörde in der Lage sein, die Steuer richtig zu veranlagen oder eine bereits erfolgte Veranlagung zu berichtigen[62]).

---

56) E. 57, 132; Mrozek n. 3.

57) so auch Buck f. d. Bes. St. Ges. § 79 n. 2.

58) so auch RG 25. 2. 1932 (2 D 1272/31) in J. W. 1933, 337.

59) s. o. S. 37.

60) Uebereinst. Mrozek § 410; Becker § 374; Buck zu § 79 Bes. St. Ges.

61) Nieberl § 410 n. 5; RG in RStBl 1932, 419; E. 59, 119.

62) E. 59, 116 (118).

dd) Ueber die früheren Amnestietatbestände hinausgehend, enthält § 410 der Reichsabgabenordnung noch ein (subjektives) Tatbestandsmerkmal, welches die Straflosigkeit ausschließt: Der Pflichtige darf zu seiner Ergänzung, Berichtigung oder Nachholung nicht durch „unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßt" worden sein.

Mit diesen Worten ist die Straflosigkeit gegenüber den früheren Tatbeständen eingeschränkt.

Wenn der Täter von einer Entdeckungsgefahr nichts wußte, kann dadurch die Freiwilligkeit seines Rücktritts nicht ausgeschlossen worden sein[63]). Daraus folgt, daß man dem zu bestrafenden Täter nachweisen muß, daß er die unmittelbare Entdeckungsgefahr kannte. Es braucht ihm aber nicht nachgewiesen zu werden, daß diese Gefahr das Motiv für seinen Rücktritt gebildet hat. Ein derartiger Beweis wäre fast immer unmöglich, der Täter müßte sich höchstens gerade kurz vor seinem Rücktritt in diesem Sinne einem Dritten gegenüber ausgesprochen haben. Es genügt also die Feststellung, daß der Täter vor seiner Selbstanzeige die Entdeckung befürchtete, und daß er Grund dazu hatte.

Die Furcht vor einer eingebildeten Gefahr der Entdeckung vermag die Freiwilligkeit der tätigen Reue nach § 410 der Reichsabgabenordnung nicht auszuschließen, denn die Straffreiheit wird nur ausgeschlossen, wenn tatsächlich (objektiv) eine unmittelbare Gefahr vorgelegen hat[64]). Dieses Ergebnis wird noch durch folgende Ueberlegung gestützt: Die Reichsabgabenordnung gewährt in § 410 die Straffreiheit aus einem rechtspolitischen Gesichtspunkte: Die Steuereinnahmen des Reichs sollen gesichert werden, deshalb bleibt eine Gefährdung straflos, wenn sie rückgängig gemacht wird. Es kommt aber immer darauf an, ob die Gefährdung tatsächlich rückgängig gemacht wurde. Der rechtspolitische Gesichtspunkt versagt nämlich, wenn die Entdeckung der Steuerzuwiderhandlung sowieso schon erfolgt wäre. Dann braucht keine Prämie auf die Selbstanzeige gesetzt zu werden, denn die Steuereinnahmen des

63) Mrozek § 410 n. 4.

64) Uebereinst. KG. in St. Arch. 1927, 155; Nieberl § 410 n. 4.

Reichs wären sowieso nicht verkürzt worden. Wenn der Steuerpflichtige dagegen auf Grund einer eingebildeten Entdeckungsgefahr zur Selbstanzeige schritt, so hat er eine Mindereinnahme des Steuerfiskus tatsächlich verhütet. Der Grund für den lohnweisen Verzicht auf die Steuerstrafen besteht also auch hier.

Kraft ausdrücklicher Bestimmung verliert die Selbstanzeige ihre strafbefreiende Wirkung nicht immer, wenn der Täter eine tatsächlich bestehende Entdeckungsgefahr kannte, sondern nur dann, wenn diese Gefahr „unmittelbar" war.

Wir kommen jetzt zu der Grenzziehung: Wann sieht der Gesetzgeber bei der tätigen Reue nach § 410 der Reichsabgabenordnung den Entschluß zur Aufgabe des Steuerdeliktes noch als freiwillig an, wann nicht mehr. Um das zu erkennen, muß noch klar umrissen werden, was unter einer „unmittelbaren" Gefahr zu verstehen ist.

Eine entfernte Gefahr der Entdeckung schließt die Straffreiheit nicht aus[65]). Wenn aber z. B. erst bei Beginn einer unvermuteten Buchprüfung die Steuererklärung berichtigt wurde, dann vermag eine solche Selbstanzeige nicht mehr strafbefreiend zu wirken[66]): Hier war die Entdeckungsgefahr eine unmittelbare, der Täter sah seine Entdeckung mit Sicherheit voraus[67]).

Man kann die Frage nach der Unmittelbarkeit der Gefahr aber nicht auf den Bewußtseinsinhalt des Täters abstellen, denn eine nur eingebildete unmittelbare Gefahr schließt die Straflosigkeit nicht aus. Das Vorhandensein einer unmittelbaren Gefahr muß daher, wie bereits oben grundsätzlich dargelegt[68]), objektiv festgestellt werden. Eine objektive Feststellung kann aber nur ex post gegeschehen. Der Richter muß sich also in den Zeitpunkt der Selbstanzeige zurückversetzen und prüfen, ob die Entdeckung bei richtiger Würdigung aller Tatumstände in allernächster Zeit wahrscheinlich schien.

---

65) E. 57, 316.
66) RG in St. Arch. 27, 259; Mrozek § 374 n. 4.
67) Uebereinst. Nieberl § 410 n. 4; Schäfer JW 1933, 337.
68) s. o. S. 31.

Wenn das der Fall ist, dann bestand eine „unmittelbare Gefahr der Entdeckung."

Daß der Täter durch sie zur Selbstanzeige veranlaßt wurde, kann ohne weiteres angenommen werden, wenn er sie überhaupt kannte.

Zusammenfassend kann man also sagen: Es gelten zwei Präsumtionen für die Unfreiwilligkeit (Anzeige und aktenkundige Einleitung einer Untersuchung), bei deren Nichtvorliegen muß untersucht werden, ob der Zurücktretende durch eine unmittelbare Entdeckungsgefahr „veranlaßt" worden ist.

Dazu wird vorausgesetzt:

1. der Pflichtige muß die Gefahr gekannt haben,
2. die Gefahr muß tatsächlich (objektiv) bestanden haben,
3. sie muß „unmittelbar" gewesen sein.

Ergebnis der Untersuchungen.

Man kann das Maß der Freiwilligkeit, welches zur Straflosigkeit bei der tätigen Reue im Falle des § 410 der Reichsabgabenordnung führt, nur mittels einer objektiv nachträglichen Prognose bestimmen. Diese Bestimmung erfolgt wegen der Beweisfrage am besten negativ:

Vorausgesetzt, daß der Täter noch nicht angezeigt und auch noch keine strafrechtliche Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, befreit seine Selbstanzeige ihn auch dann nicht vor Strafe, wenn er eine Entdeckung befürchtete und es für den sich in die Lage des Täters versetzenden Richter unter zutreffender Würdigung aller Tatumstände wahrscheinlich schien, daß eine Entdeckung in allernächster Zeit erfolgen würde.

β) Das Anwendungsgebiet der Reichsabgabenordnung erstreckt sich, wie bereits dargelegt, auf alle Reichs- und einen großen Teil der Landessteuergesetze. § 410 sieht jedoch nicht Straffreiheit für jede Art der Steuerzuwiderhandlung vor, seine Anwendbarkeit ist vielmehr auf besonders

bezeichnete Tatbestände beschränkt. Es sind dies (vgl. § 410):

1. Steuerhinterziehung (§ 396, vorsätzliche),
2. Steuergefährdung (§ 402, fahrlässige),
3. Errichtenlassen eines Bankkontos auf einen falschen oder erdichteten Namen (§§ 407, 163),
4. Zuwiderhandlungen der Banken bei Errichtung von Konten, Annahme von Wertsachen usw. (§§ 408, 163 Abs. 2 und 3),
5. Verletzung der Auskunftspflicht durch Vorstände und Liquidatoren von Aktiengesellschaften usw. (§§ 408, 185),
6. Verletzung der Auskunftspflicht durch Treuhänder, Vertreter usw. (§§ 408, 187),
7. Verletzung der Anzeigepflicht des Testamentsvollstreckers, Pflegers, Liquidatoren usw. (§§ 409, 117).

Da jedoch gegen eine analoge Anwendung einer strafrechtlichen Begünstigungsvorschrift nichts einzuwenden ist, wird der § 410 auch auf einige andere Tatbestände angewandt, so z. B. den § 15 der 2. Steuer-Amnestie-Verordnung vom 10. September 1932 [69]).

Becker [70]) schließt aus der Enumeration der zu amnestierenden Tatbestände in § 410, daß ausschließlich für die aufgezählten Straftaten Straffreiheit gewährt werden soll. Dem widerspricht aber der Reichsfinanzhof in dem oben angegebenen Gutachten [71]) mit ausführlicher Begründung. Nachdem er festgestellt hat, daß § 15 der 2. Steueramnestie-Verordnung keinen Sondertatbestand einer der in § 410 aufgestellten Straftaten darstellt, legt er seine Ansicht in folgender Weise fest:

„Die Entwicklung der Vorschriften bis zum § 15 ergibt vielmehr, daß innerhalb des Amnestierechts zunächst unstreitig für alle strafbaren Handlungen die tätige Reue gegolten hat. Unter diesen Umständen hätte das Gesetz

69) vgl. Reichsfinanzhof in JW 1933, 1281 (Gr. S. D. 3/33 S.)
70) Komm. § 374 n. 1 Abs 2.
71) JW 1933, 1281.

eine so weittragende Abweichung, wie sie in der Nichtzulassung der tätigen Reue bei Zuwiderhandlungen gegen § 15 liegt, klar zum Ausdruck bringen müssen."

An diese Entscheidung anknüpfend, wird man mit der durchaus herrschenden Meinung auch die Frage bejahen können, daß § 410 auch für den Versuch der Steuerhinterziehung gemäß § 397 gilt.

Ueber die Abgrenzung der vollendeten Hinterziehung (§ 396) vom Hinterziehungsversuch (§ 397) sagt Nieberl[72]): „Vollendet ist die Hinterziehung in dem Zeitpunkt, in dem dem Pflichtigen die behördliche Festsetzung (Steuerbescheid usw.) zugeht, die die Festsetzung des Steuervorteils oder des verkürzten Steueranspruchs (§ 396 Abs. 1) enthält, oder in dem Zeitpunkt, in dem ohne vorherige schriftliche Verfügung dem Pflichtigen der wirtschaftliche Vorteil tatsächlich zufließt. Bis zu diesem Zeitpunkt kommt lediglich Versuch in Frage."

Dieser zutreffenden Formulierung kann man sich ohne weiteres anschließen. —

Beim Hinterziehungsversuch ist wieder zwischen dem beendeten und dem unbeendeten Versuch der Hinterziehung zu unterscheiden[73]).

Auf den unbeendeten Versuch der Steuerhinterziehung findet § 410 keine Anwendung. Hat der Täter die Ausführung der beabsichtigten Hinterziehung aufgegeben, ohne durch Umstände gehindert worden zu sein, welche von seinem Willen unabhängig waren, so tritt Straflosigkeit nach dem allgemeinen Grundsatz des § 46 Ziffer 1 StGB. ein[74]).

Auf die Fälle des beendeten Versuchs ist dagegen ausschließlich § 410 der Reichsabgabenordnung als lex specialis zu § 46 Ziffer 2 anzuwenden[75]) (§ 391 Reichsabgabenordnung).

3. In den letzten Jahren sind bei ständig fortschreitender Verarmung des deutschen Volkes und damit verbunde- **3. Spätere Gesetze.**

72) § 397 n. 1.

73) s. o. S. 9 d. Arb.

74) Uebereinst. E. 57, 313.

75) Uebereinst. E. 59, 115 (117); Nieberl § 410 n. 1 u. h. M.

nem Absinken der Steuereinnahmen eine Reihe von sog. Steueramnestieverordnungen herausgekommen. Das gesetzgeberische Ziel dieser Verordnungen geht dahin, durch teilweisen oder ganzen Verzicht auf den bereits entstandenen Strafanspruch die Selbstanzeige von Steuerhinterziehungen zu fördern, hierdurch der Wahrheit zum Siege zu verhelfen und zugleich das Reich vor weiteren Steuerausfällen zu bewahren. Sie sehen alle Straflosigkeit vor, wenn bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Selbstanzeige erfolgt ist. Der hinterzogene Betrag muß nachgezahlt werden, die außerdem verwirkte Steuerstrafe in der mehrfachen Höhe dieses Betrages wird jedoch erlassen.

Am interessantesten ist vielleicht der neueste Amnestietatbestand, wonach der Steuerverbrecher für seine noch nicht entdeckten Verfehlungen Straflosigkeit erlangen kann, falls sie später entdeckt werden sollten, wenn er j e t z t bei einem Notar einen größeren Betrag, der die Hälfte der dem Reich entzogenen Steuereinnahmen erreichen muß, als Spende für die nationale Arbeitsbeschaffung einzahlt[76]).

Voraussetzung der Straffreiheit ist in allen diesen Verordnungen, das ging schon aus den bisherigen Ausführungen hervor, eine tätige Reue, welche in der fristgemäßen Selbstanzeige[77]) oder Geldspende oder dem Erwerb steuerfreier Reichsbahnanleihe[78]) besteht. Es ist fraglich, ob die tätige Reue überhaupt freiwillig zu sein braucht, denn sie führt auch dann zur Straffreiheit, wenn dem Finanzamt die Steuerzuwiderhandlung bereits bekannt war, das ergibt sich aus dem Fehlen einer Vorschrift, welche für diesen Fall die Straffreiheit ausschließt.

Vielleicht überwiegt bei den Steueramnestieverordnungen das fiskalische Interesse, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, derartig, daß man von einer Belohnung für rechtsförderliche Gesinnung nicht mehr sprechen kann. Nur wenn der Verzicht des Staates auf die Steuerstrafe noch eine B e l o h n u n g darstellt, kann man aber davon sprechen, daß notwendig Freiwilligkeit der tätigen Reue vorausgesetzt wird.

---

76) Ges. z. Verminderung d. Arbeitslosigkeit v. 1.6.33. Abschn. III (A. G. S. §§ 4 ff RGBL. 325.

77) vgl. Steueramn. Vo. 23. 8. 31. § 16 (RGBl. 451).

78) 2. Steueramn. Vo. 19. 9. 31. (RGBl. 503).

C. Auswertung der Untersuchungen.

Alle bisher behandelten Gesetze, vielleicht mit Ausnahme der Steueramnestieverordnungen, gewähren die Straffreiheit nur, wenn der Rücktritt vom unbeendeten Versuch oder die tätige Reue freiwillig erfolgten.

Die Merkmale dieser Freiwilligkeit sind in den geltenden Gesetzen mit einer Ausnahme[1]) negativ umschrieben, während der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches dieses Erfordernis in fast allen Fällen positiv aufstellt.

Da alle Amnestietatbestände beim freiwilligen Rücktritt aus dem gleichen gesetzgeberischen Grundgedanken geschaffen wurden, wie bereits am Eingang der Arbeit dargelegt, läge der Gedanke nahe, daß die Voraussetzungen, unter welchen die Straffreiheit gewährt wird, jeweils dieselben sein müßten. Mit anderen Worten, das Maß an Freiwilligkeit, welches zur Straffreiheit oder Strafmilderung[2]) bei Rücktritt und tätiger Reue führt, müßte eigentlich einheitlich zu bestimmen sein.

Wir haben gesehen, daß es dem Gesetzgeber nicht auf eine Freiwilligkeit im psychologischen Sinne ankommt; es ist ja überhaupt noch nicht restlos geklärt, ob es eine solche Freiwilligkeit gibt. Die geforderte Freiwilligkeit war deshalb nie eine absolute, sondern stets eine relative[3]), deshalb wurde ihr Nachweis vom Gesetzgeber auch nicht positiv, sondern negativ verlangt. Die Voraussetzungen der

---

1) § 204 StGB.

2) Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß bei besonders schweren Angriffen auf die Rechtsordnung trotz freiwillig bestätigter rechtsförderlicher Gesinnung keine Straffreiheit, sondern nur Strafmilderung gewährt werden konnte (so bei § 158 StGB. und §§ 75, 109 MStGB). Diese Verschiedenheit hat auf das Wesen der zu untersuchenden Freiwilligkeit keinen Einfluß.

3) So schon Merkel, Lehrb. § 47.

Straflosigkeit aber sind verschieden, je nach dem Wesen der zu amnestierenden Delikte. Das soll die folgende Betrachtung zeigen.

Der § 410 ist den Vorschriften des StGB. und MStGB. über tätige Reue zwar verwandt, im einzelnen finden sich aber verschiedene Unterschiede.

I.

1. Die Freiwilligkeit in § 46 Ziffer 1 wird am besten durch die Worte Franks ausgedrückt: Freiwillig handelt der zurücktretende Täter, wenn er sich sagt: „Ich will nicht zum Ziele kommen, selbst wenn ich es könnte."

2. Für den Fall der tätigen Reue des § 46 Ziffer 2 haben wir festgestellt, daß die dort erforderte Freiwilligkeit derjenigen, welche in Ziffer 1 für den Rücktritt vom unbeendeten Versuch erfordert wird, zwar wesensähnlich, aber nicht gleich ist. Wir erkannten, daß die Straflosigkeit bereits gewährt wird, wenn der Zurücktretende das Nichteintreten des Erfolges bewußt verursacht, ehe eine Entdeckung erfolgt ist; auf seine innere Einstellung zu dem Rücktritt kommt es dem Gesetzgeber bei § 46 Ziffer 2 nicht an.

Wir definierten die Freiwilligkeit, welche in § 46 Ziffer 2 zur Straflosigkeit vorausgesetzt wird, folgendermaßen:

Der Täter handelt freiwillig, wenn er, bevor die Tat entdeckt ist, das Nichteintreten des Erfolges bewußt verursacht.

3. In dem § 410 der Reichsabgabenordnung kommt nun gegenüber § 46 Ziffer 2 StGB. noch eine weitere Voraussetzung der Straflosigkeit hinzu: Der Täter darf nicht aus Furcht vor unmittelbarer Entdeckungsgefahr gehandelt haben. Diese Erschwerung der Straflosigkeit ist aus dem Wesen der Steuerdelikte begründet[4]). Sie sind nämlich

4) Die hier vorgetragene Auffassung steht im Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung des RG, d. i. aber in der unterschiedl. Auslegung nicht des § 410, sondern des § 46 Z. 1 und 2 StGB begründet. Nach unserer Auffassung wird der aus Furcht vor Entdeckung tätige Reue übende Verbrecher im Falle des § 46 Z. 2 nicht bestraft, nach Ansicht des RG ist er zu bestrafen. Deshalb muß das RG stets betonen, daß und warum § 410 milder sei, wenn hier nur die Furcht vor einer unmittelb. Gefahr d. Entdeckung die Straflosigkeit ausschließt.

Dauerdelikte. Wer eine Steuerhinterziehung begangen hat, hat bereits einen von der Rechtsordnung mißbilligten Erfolg erreicht. Er hat das Delikt nicht nur formell, sondern auch materiell beendet. Er hat damit dem Staate, oder der Gesellschaft im weiteren Sinne, schon einen Schaden zugefügt. Wenn er diesen Schaden wieder gut macht, so ist das allein kein Grund, ihn straffrei werden zu lassen. Im Strafrecht wird ja auch jeder Verbrecher bestraft, welcher so verfährt, z. B. der Dieb oder der Brandstifter, welcher Schadensersatz leistet.

Deshalb sieht § 410 auch die tätige Reue, welche doch hier meist in einem Wiedergutmachen besteht, dann nicht mehr als freiwillig an, wenn der Täter durch die Umstände dazu gezwungen wurde, wenn er gar nicht mehr anders konnte, als durch Selbstanzeige der ohnehin drohenden Entdeckung zuvorzukommen, um so wenigstens der Festsetzung einer hohen Steuerstrafe zu entgehen.

Allerdings ist zugunsten des Zurücktretenden immer in einem sehr weitgehenden Maß Freiwilligkeit des Rücktritts angenommen worden; so genießt in manchen Fällen z. B. auch derjenige Straffreiheit, der erst auf eine von der Steuerbehörde an ihn gerichtete Frage oder Mahnung die unterlassenen Voranmeldungen nachholt, bevor eine Anzeige gegen ihn erstattet oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist[5]).

Das Entscheidende für die Gewährung der Straflosigkeit ist eben in § 410 — wie früher auch für § 46 Ziffer 1 und 2 StGB. bereits nachgewiesen —, ob der Zurücktretende eine rechtsförderliche Gesinnung zum Vorteil der Allgemeinheit bewiesen hat. Da § 410, was außer Zweifel steht, aus Präventivzwecken eine Prämie für die tätige Reue aussetzt, kann sie auch nur derjenige erhalten, welcher nicht wider Willen bereits begangenen Schaden wieder gutmachte und noch drohenden abwendete. Voraussetzung dafür ist vielmehr ein frei gefaßter Entschluß. Diese Freiheit braucht nur eine relative zu sein, es ist kein völliges Freisein vom Drängen äußerer Umstände erforderlich, auch kein Freisein von jedweder Furcht vor Entdeckung. Jedoch

5) RG 9. 6. 32. (2 D. 531/32) in JW 33, 337; E. 56, 385; E. 63, 305.

darf der Täter nicht unter dem Druck einer unabwendbaren Entdeckung zur Selbstanzeige geschritten sein. Dann hätte die Prämie auch ihren Zweck verfehlt, denn die verkürzten oder gefährdeten Steuereinnahmen wären dem Fiskus ohnehin durch die Entdeckung gesichert worden.

Man kann die Freiwilligkeit in § 410 der Reichsabgabenordnung also definieren: Die Selbstanzeige war freiwillig, wenn sie aus einem autonomen, selbstgesetzten Motiv erfolgte, oder wenn tatsächlich keine unmittelbare Entdeckungsgefahr drohte, vorausgesetzt, daß keine der beiden Präsumtionen für die Unfreiwilligkeit gegeben waren.

Dieses Ergebnis zeigt eine gewisse Aehnlichkeit mit der Formel Franks für die Freiwilligkeit im Falle des Rücktritts vom unbeendeten Versuch, bei welcher auch ein autonomes, selbstgesetztes Motiv vorausgesetzt wird: „Ich will nicht zum Ziele kommen, selbst wenn ich es könnte."

In den Fällen des § 410 ist der Täter nun aber meist schon am Ziel, man müßte also etwa sagen: „Ich will den steuerrechtswidrigen Zustand nicht herbeiführen oder aufrechterhalten, wenn ich es auch könnte." Trotzdem würde diese Formel auch jetzt noch nicht passen, denn es kommt ja nicht ausschließlich auf den Willen des Zurücktretenden an. Er ist auch straffrei, wenn er wegen vermeintlich drohender Entdeckung tätige Reue übt[6]), andererseits wird er bestraft, wenn er tätige Reue übte, ohne von der bevorstehenden Entdeckungsgefahr etwas zu wissen.

In einigen Grenzfällen ist § 46 Ziffer 1 außerdem strenger als § 410. Wenn der Täter z. B. zurücktrat, weil er sich sagte, die Tat werde entdeckt und damit auch verhindert werden, so ist sein Entschluß im Sinne des § 46 Ziffer 1 unfreiwillig. Beim Rücktritt von der Steuergefährdung unter der gleichen Motivierung dagegen bleibt er straflos, wenn nur die Entdeckung nicht unmittelbar bevorstand.

II.

Das vom § 410 der Reichsabgabenordnung zur Straflosigkeit des Zurücktretenden vorausgesetzte Maß von Freiwilligkeit der tätigen Reue ist also ein anderes als bei Rück-

6) s. o. S. 37.

tritt und tätiger Reue in § 46 StGB. Das folgt aus dem rechtspolitischen Zweck aller von uns behandelten Amnestietatbestände.

Nicht jede eine rechtsförderliche Gesinnung betätigende Handlung wird belohnt — dann ließe die Freiwilligkeit sich vielleicht einheitlich festsetzen —, sondern die Prämie wird nur dann für die rechtsförderliche Handlung gewährt, wenn sie der Allgemeinheit tatsächlich genützt hat. Der Staat verzichtet nur dann auf seinen Strafanspruch, wenn er anders die Allgemeinheit nicht wirksam gegen einen drohenden weiteren Angriff schützen kann. Dieser letztere Gesichtspunkt hat aber mit der Freiwilligkeit der Täterhandlung manchmal nichts zu tun.

Zusammenfassend kann man sagen:

Die Amnestie ist eine Prämie, sie setzt also Freiwilligkeit der zu belohnenden Willensbetätigung voraus. Außerdem ist die Gewährung der Prämie noch an eine zweite objektive Bedingung geknüpft, nämlich, ob der Schaden auch ohnehin von der Allgemeinheit abzuwenden gewesen wäre .

Die Freiwilligkeit, welche vorausgesetzt wird, ist eine relative. Sie wird vermutet, falls nicht die tatbestandlichen Präsumtionen der Unfreiwilligkeit gegeben sind. Durch diese Präsumtionen wird die Straflosigkeit bald in weiterem, bald in geringerem Umfange gewährt. Das ist nicht allein darauf zurückzuführen, daß die Präsumtionen den zweiten, objektiven Gesichtspunkt mit enthalten (nämlich ob der Schaden ohnehin von der Allgemeinheit abzuwenden gewesen wäre), sondern auch auf die Wesensverschiedenheit der zu amnestierenden Tatbestände.

.....

Lebenslauf

Am 26. Mai 1911 wurde ich in Riemberg als Sohn des Reichsgrafen Leo von Lüttichau und seiner Ehefrau Olga, geb. Freiin von Ellrichshausen geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte die Realgymnasien zu Goldberg, Roßleben und Liegnitz, wo ich im Februar 1929 die Reifeprüfung „mit Auszeichnung" bestand. An den Universitäten Bonn und Breslau studierte ich sodann je drei Semester Jura und Nationalökonomie und bestand am 28. Juli 1932 das Referendarexamen. Zur Ausbildung war ich bisher an den Amtsgerichten Haynau i. Schl. und Garmisch (Oberbayern) sowie am Landgericht Liegnitz beschäftigt.

Meine akademischen Lehrer waren

in Bonn: Crome †, Schreuer †, Graf zu Dohna, Grünhut, Dölle, Schulz, Spiethoff, Heyer;

in Breslau: Helfritz, Nagler, Wegner, Schmidt-Rimpler, Schott, Rosenstock-Hüssy, Waldecker, Süß, Gutmann, Bräuer, Obst.

Ihnen allen spreche ich für meine juristische Ausbildung aufrichtigen Dank aus; insbesondere schulde ich ihn Herrn Prof. Dr. Wegner, dessen Vorlesungen und Seminar mir die Grundlagen für die vorliegende Arbeit gaben.

Georg Graf von Lüttichau.